

Ručení za zřízení v právu římském.

Přednáška.

Napsal *Dr. O. Sommer.*

Problém ručení za zřízení jeví se dnešní vědě práva civilního v dvojí podobě. Rozeznává se totiž dle toho, jde-li o ručení v poměrech obligačních nebo mimo ně. V prvním případě jedná se skutečně jen o ručení za ty zřízení, jichž bylo užito při *splnění dluhu* a kteří při tom stávající závazek v některém směru porušili. Tak na př. by krejčovský pomocník spálil šaty, které mistr přijal k vyžehlení; nebo zasílatelovi pomocníci rozbíjí sochu, kterou jim pán svěřil k převozu. Příklady takové rozmnožiti nebylo by obtížno. Již z těch, které byly uvedeny, je patrné, že porušení stávajícího závazku bude pravidelně zároveň vzepřením se právu objektivnímu, deliktem. Deliktu může se však zřízenec dopustiti i beze všeho vztahu k závazku existujícímu mezi principálem a osobou třetí. Na př. dopustí se pomocník, kterého mistr vyslal do bytu zákazníkova za účelem vykonání objednané práce, v bytu krádeže, nebo rozbije svou neopatrností drahocennou vázu. Ručení za škody takto způsobené je druhým případem naší otázky.

Jednotlivé právní řády evropského kontinentu řeší oba tyto případy způsobem nejrozličnějším. Vyšlo se při tom z práva justiniánského a jako vzor řešení tohoto původu možno uvést právo rakouské. Principem je mu ručení za vinu, a dle toho praví § 1313 ob. zák. obč.: „Zpravidla nikdo není zodpověden za cizí bezprávné činy, na nichž neměl účasti.“ Zásada ta je provedena se vzácnou důsledností. I při splnění dluhu i mimo poměry obligační ručí principál při škodách způsobených zřízením zásadně jen za vinu ve volbě zřízenec nebo v dohledu na něho, čili, jak praví terminologie obecného práva, za culpa in eligendo resp.

in inspiciendo (§ 1314, 1315, 1010, 1161, 264 ob. zák. obč.). Lze-li pak v konkrétním případě takové zavinění principálovi přičísti, bude ručiti, i když zřízenec škodu způsobil, nemaje sám na ní viny, a mimo poměry obligační, i když škoda není v přímé souvislosti se zřízencovým zjednáním, čili byla-li škoda ta způsobena jen in occasione, u příležitosti výkonu práce jemu svěřené, neboť ve všech těchto případech je škoda nastalá v příčinné souvislosti se zjednáním neschopného zřízence.¹⁾

Význačnou výjimkou je § 1316 ob. zák. obč.: bezvýminečné ručení hospodských, plavců a povozníků za škody, způsobené *vinou* zřízenců na věcech jmenovaným živnostníkům odevzdaných, a odpovídající mu § 970, týkající se ručení za činy těchže osob z recepta. Pozdější zákony přiřadily k výjimce té ještě některé další případy, jak to právě rozvoj obchodu a průmyslu s sebou přinesl, základ však zcela odpovídá právu justiniánskému a dle něho řídí se právě nejběžnější případy denního života.

Stejně i obecné právo provádělo v otázce naší důsledně princip zavinění. Jen někteří připouštěli další výjimku při smlouvě o dílo, opírajíce se o D. 19, 2, 25, 7, kteréžto místo zní následovně:

Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem rel.

Tak zejména Dernburg.²⁾ Jiní nespokojili se s touto jedinou výjimkou a viděli v uvedeném místě uznání zásady, dle níž se bezvýminečně ručí za zřízence při splnění obligace. V opozici proti všem stál Windscheid.³⁾ jenž interpretoval i místo uvedené zcela ve smyslu principu zavinění.

Úprava taková přirozeně nestačí. Nestačí právě v nejvšednějších případech denního života, který již zcela podlehl dělení práce a přinesl podniky zaměstnávající celé šiky zřízenců. Theorie

¹⁾ srv. Tilsch, Pocta Randova 297, též Mauczka, Rechtsgrund des Schadenersatzes. 287, jenž však jde příliš daleko.

²⁾ Pand. II. 38 pozn. 8.

³⁾ Pand. II. § 401 pozn. 5.

rakouského práva občanského snažila se vyhověti potřebám života, vykládajíc druhou větu §u 1315 ve smyslu ručení bezvýminečného,⁴⁾ nemohla si však nikdy tajiti, že výklad ten není v duchu zákona a že se tu sahá k prostředku z nouze. Zákon o ničem takovém neví. Praxe vypomáhá si prostředkem velmi choulostivým a, donučena poměry, judikuje contra legem. Ustanovení zákona obchází při tom nejčastěji tím způsobem, že vinu, jíž je dle zákona třeba, *praesumuje*.⁵⁾ Je na snadě odraziti pak eventuelní výtky poukazem na římské právo, jakožto pramen všeho toho zla.

Skutečně je vliv římského práva v těchto věcech podivuhodný. Ještě téměř sto let po zbudování našeho občanského zákona zápasí těžce s tím vlivem vznikající nový německý občanský zákoník, jehož prvá osnova ne zcela bez důvodu byla nazvána učebnicí pandekt. Rozhodl-li se německý občanský zákon v otázce ručení za zřízence při *splnění dluhu* pro bezvýminečné ručení principála za *vinu* zřízenců,⁶⁾ rozřešil tím vlastně jen otázku, která, jak dříve bylo řečeno, v doktríně obecného práva se stala spornou. Podobné pravidlo znalo již dávno právo francouzské i italské.⁷⁾ Obě tato zákonodárství se však dovedlo do té míry vymaniti z vlivu justiniánského práva, že uznala bezvýminečné ručení za zřízence i mimo poměry obligační.⁸⁾ Vždy se však vyžaduje, aby zřízenec škodu zavinił.⁹⁾ Theorie ovšem mluví tu někdy o ručení za praesumtivní vinu ve výběru.¹⁰⁾ Praxe francouzská pak vztahuje ručení toto i na ty případy, v nichž zřízenec způsobil škodu pouze in occasione negotii.¹¹⁾ Německý občanský zákon se však tak daleko neodvážil. Ve svém §u 831 přesunul jen průvodní břemeno na principála, uloživ mu důkaz úplné nevin

⁴⁾ K otázce srv. Randa, Schadenersatzpflicht, ³ 110 násl.

⁵⁾ Randa l. c. 118 násl.

⁶⁾ § 278 něm. obč. zák.

⁷⁾ C. civ. čl. 1797, 1735, 1784; k právu ital. srv. Ferrara Arch. giur. roč. 1903, str. 485.

⁸⁾ C. civ. čl. 1384; c. civ. ital. čl. 1153.

⁹⁾ praxe jde však i tu časem dál.

¹⁰⁾ cf. Saleilles Étude sur la théorie générale de l'obligation 408; Ricca-Barberis La responsabilità senza colpa 50 násl.; Ferrara l. c. 480—2 („spesso la colpa è una falsa moneta che corre nel commercio giuridico.“)

¹¹⁾ cf. Sirey Code civil annoté (1908) II., ad čl. 1384 č. 80. Verhandlungen des 17. (str. 79) und 18. (str. 281) deut. Juristentages.

na škodě zřízencem způsobené.¹²⁾ Při tom stačí, když zřízenec způsobil škodu objektivně bezprávně, nikoli však, uškodil-li jen u příležitosti práce jemu svěřené.¹³⁾ Prakticky je ovšem i toto ustanovení velmi značnou úchylnou od justiniánského práva, principiálně však zůstává na jeho půdě.¹⁴⁾

Při všech výtkách právu římskému přiznávalo se mu však alespoň tolik, že otázka ručení za zřízence nebyla za hospodářských a právních poměrů starověku tak akutní jako dnes. Ukazovalo se k tomu, že služby pomocnické zastávali většinou otroci, a za škody jimi způsobené ručili vlastníci jich prostředkem žalob noxálních.¹⁵⁾ Vedle toho vytvořilo právo praetorské i závaznost smluv uzavřených institorem pro majitele podniku, a tak by se zdálo, že bylo s dostatek postaráno o naši otázku a že chyba dnešní úpravy vězí jen v tom, že se pravidla práva, vzniknuvšího za určitých poměrů, přenesla bez další rozvahy na poměry podstatně jiné.

Ve skutečnosti však ani toto vysvětlení není k římskému právu dosti spravedlivé. Máme-li definitivně posouditi právo římské, nesmíme zůstat u práva justiniánského, jež nám nepodává ryzího práva antického, nýbrž antiku zpracovanou Byzantinci v jejich duchu a k jejich účelům.

To byla již chyba glossatorů, daná jejich naprostým nedostatkem smyslu historického, že za římské právo vydávali jen poslední fasi jeho vývoje, a z chyby té se nedovedla vymaniti ani škola historická, jež byla historickou jen relativně, v poměru k předchozímu *usus modernus*, proti němuž postavila a obnovila zase jen právo justiniánské. Teprve v druhé polovici XIX. století bádání interpolační přineslo vyjasnění a klasické právo římské počalo vystupovati v původních svých rysech, zbaveno pozdějšího přemalování.

Dnešní romanista bude vždy do jisté míry nakloněn tušiti v pravidlech klasického práva římského předpisy sice svrchované logické, vždy však zároveň nejvýš vyhovující praktickým po-

¹²⁾ Planck Komm. 3 vyd. II. 1006, č. 3.

¹³⁾ Planck I. c. 1005 c) a 1004 b).

¹⁴⁾ srv. Pavlíček Haftung für den unverschuldeten Schaden, strana 62 násl.

¹⁵⁾ srv. na př. Saleilles I. c. 407.

třebám doby. A tu dlužno míti na paměti, že doba klasického práva římského nebyla ve svých vztazích hospodářských tak jednoduchou, jak by se na prvý pohled zdálo. Neměli jsme vlastně do nedávna materiálu, který by nám umožnil správný názor o těchto věcech. Teprve papyry rázem přetvořily celé pojmání antického života. Můžeme nyní sledovati ve všech podrobnostech jak komplikované poměry veřejného práva a života, tak bohatě rozvětvený život soukromoprávní. Již jen ty banky překvapí, a netřeba ani v tomto ani v jiných případech uvědomovati si nápadné podobnosti s dnešním životem, abychom pochopili, že ten starý život byl velmi pestrý a složitý.

Spoluručení pána institorova a actiones noxales vyvinutému obchodu nijak nemohly postačiti. Pokud jde o institora, nepřicházela tu vlastně ani otázka zřízenců v první řadě v úvahu,¹⁶⁾ nýbrž otázka, zda smlouva, uzavřená institorem, resp. jeho zřízenci, má účinky pro majitele živnosti. Šlo-li tedy o zřízence, šlo jen o použití jich při *uzavření* smlouvy, in contrahendo. O tom případě praví Paulus Sent. 2, 8, 3:

Quod cum discipulis eorum, qui officinis vel tabernis prae-sunt, contractum est, in magistros vel institores tabernae in solidum actio datur.

Dle toho tedy kontrakty uzavřené zřízencem (discipulus) účinkují v osobě institorově. Byl by tedy mezi zřízencem a institorem podobný poměr, jako mezi institorem a pánem živnosti. Při tom překvapí, že se nemluví též o účinku smlouvy v osobě pána živnosti. Spoluručení institorovo nebylo kýženým cílem pro zákazníka, nemohl-li si na jeho základě chytiti také pána živnosti. A věta Paulova vyslovuje zajisté pravidlo pro každodenní zjev kontraktu se zřízencem na místě s pánem.

¹⁶⁾ Müller-Erzbach, Arch. f. civ. Prax. 109, 52 sice tvrdí, že na základě žalob adjecticiae qualitatis je podnikatel zodpověden za zavinění svých jednatelů a zřízenců, avšak místa, jichž se v pozn. 85 dovolává, nic takového nepraví. D. 14, 1, 1, 2 naopak přesně rozeznává mezi contrahendi a delinquendi causa a praví, že exercitor navis ručí za delikty osob, z jichž kontraktu by neručil (z jakého důvodu, k tomu srv. třebas již Faber Ration, ad h. l. — jde o praetorskou actio in factum z deliktů zřízenců, cf. Schulz, Wiener Ztschr. 38, 44). Také D. 44, 4, 5, 3 nepraví, že by tu právě šlo o actio institoria. K D. 14, 3, 5, § 8 a 10 srv. níže v textu.

Kdyby odpověď k naší otázce dávaly jen Paulovy sentence, stáli bychom ovšem na půdě dosti nespolehlivé, neboť uvedené místo známe jedině ze západogotského výtahu a nevíme, nebylo-li na něm co změněno. Více jistoty poskytuje však souvisící proslulé místo D. 14, 3, 5, 10, které má již celou literaturu.¹⁷⁾ Zní následovně:

Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. Plane si adfirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.

Ani zde nejde v prvé řadě o otázku ručení za zřízení. Přední je, zda lze říci, že některá zeúčastněných osob má povahu institora, že v jeho osobě smlouva vzešla. V tom směru víme již z Paulových sentencí, že — předpokládajíc ovšem, že v daném případě může být zodpověděna otázka, kdo je institorem — pro institora toho budou závaznými kontrakty uzavřené zřízenci. A je-li rozluštěna tato otázka, zodpovídá místo naše i otázku další: přísluší-li proti majiteli živnosti actio institoria. Podkladem této není však obligace z deliktu, nýbrž obligace z *kontraktu*, zde z locatio conductio operis.

Podobně o žalobu z kontraktu jde v jednom z předchozích paragrafů téhož místa. D. 14, 3, 5, 8 praví:

Idem (Labeo) ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret.

¹⁷⁾ srv. Windscheid, Pand. II. § 482 pozn. 15. Rozuměti lze místu tomu i pro klasické právo zajisté jen tak, jak je chápou Basilika, cf. Van-gerow Pand. III., § 661 sub 4. (kdosi třetí byl principálem požádán za dohled nad zřízenci). Konjektur, které navrhuje Puchta Inst. § 278 (cf. i Mommsen Dig. ad h. l. a Pernice Labeo 1. vyd. II. 351 pozn. 23) nebo Ihering ve svých Jahrb. II., 78 násl., není třeba. Naprosto neplyne již z tohoto místa, že by principál ručil za vinu institorovu resp. zřízenců svých i při splnění smlouvy a potud lze souhlasiti s Thölem HR. 3. vyd. I. § 33. O tuto otázku zde vůbec nejde, tu dlužno zodpověděti dle pravidel odjinud čerpaných a s ní se také místo ex professo nezabývá. Zde jde prostě jen o to, zda-li kontrakt zřízencem uzavřený má účinky v osobě principálově, nikoli o otázku, zda-li na ten kontrakt má vliv eventuální další jednání zřízencovo. V tom směru teprve nauka o kustodii podává vysvětlení.

Faber¹⁸⁾ se domnívá, že *actio* je proto *quasi institoris*, poněvadž se opírá o delikt otroka, kdežto vlastní *institoria* se může opírat pouze o kontrakt jednatele. O to však ani zde nejde. Ve skutečnosti záleží tu jen na tom, lze-li otroka pokládati za *institora*. Otrok tu není vskutku *institorem*, ale něčím *institorovi* podobným, proto *quasi institoria*.

Zároveň nám právě tento případ připomíná, jak nedostatečnou ochranu poskytuje poškozenému *actio noxalis*. *Noxae deditio* umožnila vlastníkovu otroka vždy sprostí se závazku z té které *actio* a podle okolností případu, jak právě naše místo dovoluje vytušiti, mohlo se tím poškozenému dostat velmi špatné náhrady. Jak výhodno bylo v takovém případě užítí žaloby kontraktní, jakou byla v našem případě *Labeonova quasiinstitoria*, vysvitne z výkladů dalších.

Kdyby tedy klasické právo spočívalo prostě na zásadě *zavinění*, nezachránili bychom ho před výtkami ani poukazem na žaloby *noxální* nebo *actiones adiecticiae qualitatis*. Vždy by tu

¹⁸⁾ *Ration. ad h. l.: Cur non vero institoria, sed tantum quasi institoria? An quia pollinctor iste non sit vere institor? Imo est, cum sit haec quoque species quaedam negotiationis, quam et per alium exerceri si non humanius, certe optabilius et suavius est. Sed quoniam institoria non nisi ex institoris contractu competit. Hic autem pollinctor non contraxit, sed deliquit: ideoque tenetur nimirum et furti actione et iniuriarum, quae ambae sunt ex delicto actiones, sed cum ambae dentur ad poenam, non ad rem ipsam persequendam, nec nisi contra ipsum pollinctorem, si liber homo sit, aut si servus libitinarium, etiam quidem contra dominum, sed non nisi noxaliter, apparet necessariam esse heredi contra libitinarium actionem quasi institoriam ad ea persequenda, quae tam impie subrepta sunt. Ve skutečnosti však se netýká pochybnost místa otázky, zda-li bylo s otrokem kontrahováno. O tom není pochyby. Dlužno si jen případ živě představit. Takový servus pollinctor právě, aby zabezpečil svému pánovi vystrojení pohřbu, seděl snad již dnem a nocí u vrat domu, v němž nemocný ležel. Tím, že mu byly svěřeny přípravy pohřbu, bylo s dostatek se strany pozůstalých dáno na jevo, že pán otrokův má pohřeb uspořádat. Otázka je právě jen, může-li kontrakt otrokem takovým uzavřený míti účinky pro pána a ta je právě zodpověděna tím, že je otrokovi přiznána povaha *quasi institoria*. Faber sám konečně praví: *Quamquam dici etiam potest videri quasi contractum cum pollinctore adhibito et admisso ad lavandum corpus, postquam a libitinario ei rei faciendae praepositus fuit. Otázku, proč ručí pán za krádež spáchanou otrokem, dlužno pak i tu zodpověděti s hlediska nauky o kustodii, o čemž níže v textu.**

ještě zbývala řada případů zmíněnými prostředky nekrytých, v nichž by v rozporu s právním citem vyšel poškozený na prázdno.

Zatím však pokusili se novější badatelé, postupující methodou interpolační, dokázati, že důsledné provedení zásady zavinění je teprve výtvorem doby byzantské, kdežto právo klasické ještě vydatně korigovalo princip zavinění zásadou jinou. Zavázalo totiž v určitých případech dlužníka, jemuž byla věc svěřena na základě kontraktu, přísným ručením, ručením za tak zv. *custodia*.

Je zajímavé sledovati osudy tohoto objevu v novějším badání. Prvým myšlénku tu vyslovil *Baron*,¹⁹⁾ nikoli ovšem pro právo klasické, nýbrž pro justiniánské a tím i pro obecné, v odporu s míněním do té doby panujícím, které i v kustodii nevidělo víc, než ručení za vinu; Baron tu pokládá *custodiam praestare* za povinnost jistých dlužníků ručiti za každou škodu vzešlou z odcizení nebo poškození věci dlužné, bez ohledu na vinu.

Dnes, kdy ve značné míře počítáme s možností interpolací, byl by takový dvojí možný výklad justiniánské kompilace nejspolehlivějším ukazatelem, že se pod byzantskou rouškou kryje špatně zastřené právo klasické. V době však, kdy práce Baronova vyšla, se do té míry s interpolacemi ještě nepočítalo. A tak problém náš devět let po Baronovi ještě ani v rukou tak znamenitého právního historika, jakým byl *Pernice*,²⁰⁾ nedošel uspokojivého rozřešení. *Pernice* sice vyčetl z pramenů, že v době republiky ručení za kustodii je odlišným od ručení za diligencii (a tedy za vinu) a že ukládá povinnost ochrany svěřené věci před odcizením a poškozením, vyslovil však zároveň, že počínajíc Juliánem v největším počtu případů splynulo ručení za kustodii s ručením za diligencii a vystupovalo nadále jen jako culpa in custodiendo, takže již klasické právo spočívalo skoro výlučně na zásadě zavinění.

Baron v novém článku²¹⁾ hájil svou nauku i proti *Pernicemu* tázaje se, jak je možno, aby doba Hadrianova, doba největšího rozkvětu hospodářského i právního, snížila takovým způsobem ručení

¹⁹⁾ Arch. f. civ. Praxis 52 (1869) str. 44 násl.

²⁰⁾ Labeo I. vyd. II. str. 339 násl. (R. 1878). Srv. též *Biermann* S. Z. 12, 33 násl. V druhém vydání Labeona se *Pernice* již k spracování této části prvního vydání nedostal, čehož jest velmi litovati, neboť v tomto druhém vydání již vydatně počítal s interpolacemi.

²¹⁾ Arch. f. civ. Praxis 78 (1892), str. 203 násl.

za kustodii, když dle vši současné zkušenosti bychom mohli očekávat spíše vývoj opačný. Námitka ta nebyla ovšem případnou, neboť nejen v Římě, i jinde můžeme pozorovati vývoj od ručení za výsledek k ručení za vinu.²²⁾ Problém však zůstával nerozřešen až do uveřejnění nového vydání známého Heumannova lexikonu, v němž vydavatel a zpracovatel jeho *Seckel* (r. 1907) s. v. custodia vrátil se k myšlence Baronově a methodou interpolační dokázal, že ručení za kustodii je ručením za nižší náhodu, která postihne rem custodiri solitam a která mohla býti odvrácena zvláštním ostříháním věci proti krádeži a poškození. Do známé stupnice ručení: dolus — culpa — casus je tím zařazen mezi poslední dva členy člen nový: custodia, který zároveň absorbuje určité případy členu posledního, obmezeného tak na pouhou vis maior, jež pak společně s custodia značí omne periculum.

Od té doby setkala se nauka Secklova namnoze se souhlasem, třebaš ne bezvýjimečným. Proti kustodii jakožto klasickému pojmu ručení za nižší náhodu vyzněl sice posmrtně vydaný článek italského učenice *De Medio*,²³⁾ Secklova nauka tu však našla obhájce v *Küblerovi*.²⁴⁾ Druhým závažným odpůrcem je *Mitteis*,²⁵⁾ který, dovolávaje se starších prací *Lusignaniho*,²⁶⁾ pokládá Secklův pokus za nezdařený, aniž by se však sám věci blíže zabýval. Dle něho custodia značí prostě tolik co diligentia, ovšem ve vztahu k uschování hmotné věci (je tedy funkcí diligencie v tomto vztahu) a pojem vis maior je teprve justiniánský. Proti tomu obhájil však nauku Secklovu *Schulz*,²⁷⁾ a to především důkladným roz-

²²⁾ svr. Schulz Krit. Vjschr. Dritte Folge 14, 26 násl.

²³⁾ Bull. 20, 157 (1908). Spisovatel zahynul při zemětřesení v Messině (srv. nekrolog Scialojův v témže svazku Bull. str. 261). Práce Secklový ještě neznal.

²⁴⁾ Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klass. röm. R. 1910 (z berlínské Festgabe f. Otto Gierke) str. 20 a násl. sep. et.

²⁵⁾ Berichte über die Verhandlungen der kgl. sächs. Akad. d. Wiss. phil.-hist. Kl. 62, 270 (1910) a Grundzüge u. Chrestomathie der Papyruskunde 2, 1, 259 (1912).

²⁶⁾ Studi sulla responsabilità per custodia secondo il dir. rom. I. 1902, II. 1903. Práce ty vyšly v tak malém počtu výtisků, že zůstaly do nedávna mimoitalské veřejnosti skoro zcela neznámy.

²⁷⁾ Lusignanis Custodia-Forschungen. Krit. Vjschr. 3. F. 14 str. 22 násl. (1912). Již dříve vyslovil se Schulz pro Seckla v práci Die Haftung

borem prací Lusignaniho. Správně vychází při tom Schulz z Coll. 10, 9, jež je dokladem toho, že pojem vis maior je klasickým. Nejnověji konečně *Rabel*²⁸⁾ velmi opatrně připouští ručení za kustodii jen v případě nepochybně dotvrzeném Gajem (Inst. 3, 205) — locatio conductio operis — a v některých jiných případech jen pro případ *odcizení* věcí svěřených, pokládá však za pochybné, lze-li furtu klásti na roveň i ostatní případy nižší náhody, a kloní se více k tomu, že klasičtí právníci pohlíželi na furtum spíše jako na příklad zavinění, než náhody.

Takový je toho času stav nauky.

Je tu tedy dle Secklova výkladu řada případů, v nichž již na základě zákona (aniž by bylo třeba zvláštní k tomu se nesoucí úmluvy) ručí dlužník nikoli pouze za zaviněné poškození svěřené věci, nýbrž i za nižší náhodu. Případy ty rozdělil Seckel na dvě skupiny:

1. ručí za kustodii obligačně zavázaní, kteří ve vlastním interesse rem alienam domini voluntate tenent. Jsou to: komodatář, inspector, conductor rei, horrearius, conductor operis, nauta, caupo, stabularius, depositář, pokud se nabídl, socius, věřitel při zástavě ruční, usufruktuář;

2. prodatel, který po uzavření trhu ve stadiu odkladu plnění rovná se komodatáři a ručí tedy za kustodii, tak že periculum emptoris je omezeno v právu klasickém na vis maior.

Nelze nepřiznati, že první dojem, který vyvolá pojem nižší náhody, nevyniká právě jasností. De Medio přímo to vyslovil: náhoda, již lze odvrátiti obzvláštním opatrováním věci, není náhodou a custodia v tomto smyslu je výmyslem kompilatorů. Proti tomu však Kübler ukázal, že není protismyslné, rozdělíme-li případy náhody na „nižší náhodu“ a vis maior. Kriteriem je tu odvrátitelnost události škodu způsobivší. Naufragium, incendium, ruina byly Římanům případy vyšší náhody (casus maiores, damna

für das Verschulden der Angestellten im klass. röm. R., Wiener Ztschr. 38, str. 9 násl. (1911). S hlediska srovnávací pravovědy sledoval Schulz tyto otázky ve svých pracích, uveřejněných v Ztschr. f. vergl. RW. sv. 25 a 27. Srv. dále Müller-Erbach, Arch. f. civ. Praxis. 109, str. 1 násl. (1912). Též Sborník 12, 215 a Sedláček O smlouvě schovací, str. 7 (= Sborník 14, 258 násl.).

²⁸⁾ Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der RW. 1, 479 (1915).

fatalia), události neodvratitelné,²⁹⁾ odcizení a poškození věci³⁰⁾ na němž neměl dlužník účasti, událostí odvratitelnou, ale vždy *náhodou* a nikoli událostí zaviněnou — i diligens pater familias může býti tímto způsobem poškozen, nelze na prosté diligenci žádati opatření mimořádných.

Dlužno však plně uznati, že takováto úprava ručení plně vyhovuje právě nejživěji cítěné potřebě denního života. Je také zcela ve shodě se známým římským principem utility.³¹⁾

Je dále patrno do jaké míry je tímto zákonným ručením za kustodii modifikován princip zavinění, pokud jde o ručení za zřízení. Nejen zavinění zřízenců, ale i nezaviněné poškození věci, takto principálovi odevzdané, je pro něho nižší náhodou. A není ani třeba, aby zřízenci dopustili se poškození věci právě při splnění dluhu nebo aby vůbec byla příčinná souvislost mezi jich zjednáním a škodou jimi způsobenou. Ovšem je tu ručení za zřízení potud úzké, že se týká jediné věci, jež byla principálovi na základě kontraktu svěřena; ale v těchto mezích nekryje jen případy, v nichž moderní theorie mluví o ručení za zřízení v poměrech obligačních, nýbrž i případy ručení mimo tyto poměry.

Dle toho nebyli na špatné cestě ti vykládači obecného práva, kteří v D. 19, 2, 25, 7 viděli bezprostřední ručení za zřízení. Chybou jejich bylo ovšem, že větu v tomto fragmentu obsaženou vykládali jako princip platící pro všechny obligace, t. j. tedy při splnění dluhu vůbec. To není správné pro římské právo klasické, jež nezná pojmu obligace v dnešním smyslu, nýbrž jen jednotlivé právem uznané obligationes.

Není možno probrati zde na základě pramenů každý jednotlivý případ, v němž ručení za kustodii značí bezpodmínečné ručení za zřízení, a všechny podrobné otázky, jež se při tom naskýtají. Budiž však aspoň na jednom případě ukázáno, jak kritikou pramenů podařilo se dojíti ryzího práva klasického. Jde o locatio conductio operis, kde nalézáme bezpečnou oporu i v pramenech, zachovaných mimo kompilaci. Věta, kterou dlužno dokázati, zní: každý conductor operis, týká-li se dílo věci loka-

²⁹⁾ Druhé dvě (požár a zřízení domu) nebyly v Římě nijak vzácné. Srv. Kübler l. c. str. 32.

³⁰⁾ Obyčejné, nikoli násilné, cf. Coll. 10, 9.

³¹⁾ Srv. Müller-Erzbach l. c. str. 40 násl.

torem jemu svěřené, ručí za kustodii a tedy i za svoje zřízení, pokud věc poškodí.

Výslovný doklad nacházíme u Gaja v Institucích o správkáři a valcháři.

Inst. 3, 205: Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse.

Inst. 3, 206: Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum, cui rem commodavimus; nam ut illi mercedem capiendo *custodiam praestant*, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet *custodiam praestare*.

Ustanovení ta nejsou však speciálním právem těchto řemeslníků. Tak se podařilo prokázat Schulzovi, že dle klasického práva i zasílatel ručí za kustodii. Schulz³²⁾ vychází z D. 47, 2, 14, 17:

Si epistula, quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat? — — — quis ergo furti aget? is cuius interfuit eam non subripi, *id est ad cuius utilitatem pertinebant ea quae scripta sunt*, et ideo quaeri potest, an etiam is, cui data est perferenda, furti agere possit, et si custodia eius ad eum pertineat, potest: *sed et si interfuit eius epistulam reddere, furti habet actionem. finge eam epistulam fuisse, quae continebat, ut ei quid redderetur fieretve: potest habere furti actionem: vel si custodiam eius rei recepit vel mercedem perferendae accipit*, et erit in hunc casum similis causa eius et cauponis aut magistri navis: nam his damus furti actionem, si sint solvendo, quoniam periculum rerum ad eos pertinet.

Východiskem je tu Ulpiánovi stejně jako Gajovi otázka aktivní legitimace při actio furti.³³⁾ Odpověď na ni zní: aktivně je legitimován, is cuius interfuit rem non subripi. Vzhledem k této od-

³²⁾ cf. Wiener Ztschr. I. c. str. 22; S. Z. 32, 63; Krit. Vjschr. I. c. 40.

³³⁾ vypuštěná část textu jedná o otázce vlastnictví k dopisu.

povědi zabývá se Ulpian otázkou, není-li legitimován ten, komu byl dopis svěřen k doručení a připouští dvojí případ:

1. si custodia epistulae ad eum pertineat,
2. si interfuit eius epistulam reddere.

Tento druhý případ i s příkladem je dle Schulze interpolován (nasvědčují tomu důvody grammatické)³⁴⁾ a v souvislosti s tím je interpolována i v úvodě věta „id est — sunt“. Význam interpolace je dvojí:

a) aktivní legitimace při actio furti má tu býti přiznána *každému* interessentu, nejen tomu, kdo je interessován proto, že ručí za kustodii.

b) byla tím nahrazena slova Ulpianova textu, který se zabýval po odpovědi výše sub 1. zmíněné: *si custodia epistulae ad eum pertineat*, dalším výkladem o tom, *kdy* ručí konduktor (doručitel dopisu) za kustodii. Dle justiniánského práva měl totiž konduktor ručiti jen za diligenci. Klasické vývody Ulpianovy připomíná věta „vel — accipit“, jež ve svém znění je sice také dílem kompilátorů, ale obsahem svým zcela správně vytýká oba případy konduktorova ručení za kustodii: když smlouvou kustodii převzal anebo obdržel-li úplatu za doručení (cf. D. 19, 2, 40). Prepracováním byl ovšem smysl zatemněn. Zcela zřejmou stává se pak změna místa kompilatory nápadnou interpolací na konci místa („in hunc casum“). Nauta ručí totiž i v justiniánském právu za kustodii. Chtěli-li tedy kompilátoři zachovati konec místa, musili srovnání konduktora s loďařem obmeziti právě jen na případ *aktivní legitimace* při actio furti. V otázce *ručení* se liší dle kompilátorů nauta a conductor. Je zřejmo, že místo nabývá jasného smyslu teprve za předpokladu, že i konduktor ručí za kustodii.

A nyní přichází Schulz k známému již místu D. 19, 2, 25, 7, které jedná o ručení konduktora operis za poškození věcí zřízenci. Schulz přiznává, že tu není stilistických indicií interpolace, ukazuje

³⁴⁾ si interfuit místo si interfuerit, epistulam reddere — to by značilo, že má dopis vrátit odesílateli, kdežto dle příkladu uvedeného v textu smysl má býti, že dopis poslovi bude vrácen — tedy epistulam reddi. Rozsah interpolace je v textu vyznačen tiskem. S příkladem zmíněným se nesrovnává věta „vel — accipit“, nápadná již grammaticky (recepit — accipit), neboť věta ta dle smyslu patří k případu sub 1., nikoli sub 2, jak výše v textu vyznačeno.

však k tomu, že následující § 8 téhož místa jedná o ručení valcháře a správkáře, o nichž už z Gaja víme, že ručili za kustodii, a dále, že střední věta tohoto místa těžkopádně a zbytečně podává definici kulpy. Restituuje pak místo ve smyslu nauky o kustodii takto:

Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, custodiae periculum praestat. Idem rel.

Odstranění tohoto přísného ručení za kustodii je tedy teprve dílem kompilátorů. Justinián stlačil kustodii na stupeň diligence a v tom smyslu tedy dlužno jen pro justiniánské právo vykládati slovo custodia, kde ještě v pramenech zůstalo a nebylo kompilátory buď vůbec škrtnuto, nebo nahrazeno termínem diligentia. Ručí se pak v justiniánském právu za zřízence zásadně jen, pokud dominus sám má vinu. To co dle klasického práva platilo v poměrně řídkých případech, nabylo zase půdy. Kde pak kompilátoři se nedovedli odhodlati staré ostřejší ručení odstranit, pomohli své theorii zavinění k platnosti praesumcemi viny, ovšem praesumcemi iuris et de iure.³⁵⁾

Justinián podržel zostřené ručení hospodských a plavců.³⁶⁾ Ale ani tu se neobešel beze změn. Praetor poskytoval proti těmto osobám trojí prostředek: jednak žalobu z recepta, pak žalobu pro poškození věci a konečně z odcizení. Žaloba z recepta příslušela jen tehdy, byla-li mezi majitelem živnosti a zákazníkem uzavřena zvláštní smlouva garanční, „res salvae fore“. Tu pak ručil hospodský za poškození věci beze všeho zřetele na to, kdo ho způsobil, čili za nižší náhodu. Druhé dvě žaloby měly místo sice i nehledíc ke zvláštní smlouvě garanční, předpokládaly však, že škoda vzešla z činu zřízenců, třebas zřízenci nezaviněného. Jde tu tedy o ručení mimo poměry obligační.

V klasickém právu žaloba z recepta nebyla zvláštností. Třebas se v ediktu o kustodii nemluvílo (byl patrně starší, než vyvinutá nauka o kustodii), věcně rovnalo se ručení z recepta ručení za kustodii, zvláště když juristé doby klasické interpretací vyloučili z něho ručení za vis maior. Teprve kompilátoři nevyžadují výslovného uzavření smlouvy garanční, jim stačí, že byly věci

³⁵⁾ cf. D. 9, 2, 27, 11 a Coll. 12, 7, 9; D. 13, 6, 11 a Schulz Wiener Z. 1. c. str. 13.

³⁶⁾ srv. Schulz Krit. Vjschr. 1. c. 27 násl.

vneseny. Pak je ovšem ručení z „recepta“ zvláštností, a je skutečně jako takové odůvodňováno. Je to známé místo o nespolehlivosti a nepoctivosti hospodských a loďářů. I to je dílem kompilátorů, jak ukázal již Lusignani.³⁷⁾ Druhé dvě žaloby odvodili kompilátoři z principu zavinění tím způsobem, že tu interpolovali zmíněnou již praesumci: kdo zaměstná lidi neschopné, o tom se předpokládá, že byl nedbalým při výběru nebo dohledu.³⁸⁾

Pracujíc s pojmem praesumtivní viny dopouští se ovšem justiniánská kompilace theoreticky chyby. Prakticky snad úprava Justiniánova své době vyhovovala, uvážíme-li, že tu ještě působily actienes noxales, které v klasickém právu fungovaly hlavně jako korrektiv zásady zavinění v poměrech mimoobligačních.

Při recepci práva justiniánského se však zcela přehlédlo, — a to neplatí jen o tomto případě,³⁹⁾ — že se užívá práva vzniklého v zcela jiných poměrech a že podstatné kusy úpravy naší otázky vinou změněných poměrů při recepci musily nutně odpadnouti. Recepcí stala se úprava ta kusou. Stopy tohoto omylu nese jak náš obč. zákon, tak i obč. zákoník německý.

Bude povinností budoucích zákonodárců, aby se vybavili z těchto omylů. Pevnou oporu jim při tom poskytne novější badání romanistické, které na jedné straně odkrývá kus po kuse klasické právo římské nejen jako pouhý systém norem, ale jako živý organismus, na druhé straně pak stopuje osudy římského práva všemi recepcemi, které klasické právo římské prodělalo, byzantskou, severoitalskou i německou. Zvláště rakouský zákonodárce měl by si uvědomiti, že německý obč. zákon vznikl v době, kdy namnoze znalost římského práva klasického ještě nepronikla, a neměl by tedy úpravu německého občanského zákona pokládati ve všech otázkách bezpodmínečně za kýžený vzor. V německé civilistice právě vlivem romanistů proniká vždy více přesvědčení, že by již dnes občanský zákon dopadl jinak, než před dvaceti

³⁷⁾ srv. i Schulz Wiener Z. l. c. 34 a 38; Kr. Vjschr. l. c. 29 a zejména již Pernice S. Z. 20, 133 násl.

³⁸⁾ D. 44, 7, 5, 6 „et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur“ itp. srv. Schulz Wiener Ztschr. l. c. 44; D. 14, 1, 1, 2 „sed culpa et dolo carere eos curare debet“ itp. D. 4, 9, 7, 4 a Schulz l. c. 47.

³⁹⁾ srv. Ehrlich Grundlegung der Soziologie des Rechts, 239 násl.

léty. V naší otázce návrh novelly k rak. obč. zákonu co se tkne ručení za zřízence v poměrech obligačních přiklonil se k úpravě německého zákona, a to je zcela chvály hodné; pokud jde o ručení mimo poměry obligační, neodvážil se však ani tak daleko, jako zákon německý, odvolává se na právní přesvědčení domácí, kterému je prý princip francouzského práva cizí⁴⁰⁾ — a to proti četným závažným hlasům rakouských civilistů (*Randy* i *Ungra* na př.). Spíše než ohled na právní přesvědčení obyvatelstva vítězí tu asi opět justiniánské právo — dnes však smí již právo římské odmítnouti veškerou zodpovědnost za takové výtvary moderních zákonodárců, neboť jak ukázáno římská úprava otázky nebyla z daleka tak jednostrannou, jak se jevila v rouše obecného práva.

Zemský výbor stavovský na Moravě.¹⁾

Napsal *JUDr. Robert Flieder.*

I. Počátky výboru.

Počátky zemského výboru moravského sahají dále do minulosti než vznik zemského výboru v Čechách.

Také zde na Moravě bývaly od sněmu k sněmu voleny různé komise, jimž svěřovány určité jednotlivé úkony a opatření, nebo bylo úkolem jejich pouze připravit podrobné návrhy pro stavovská shromáždění. Když však úkoly správy berníční a vojenské, zejména ubytování a zásobování vojska zemí táhnoucího nebo v ní přezimujícího — pokud správa ta byla přenechána nebo ponechána stavům — stále rostly, nestačily již tyto dočasné

⁴⁰⁾ Bericht der Komm. f. Justizgegenstände, 1912, str. 269, a § 226 až 228 návrhu.

¹⁾ Bude zde podán pouze stručný vývoj nejzákladnějších organizačních norem kollegia tohoto zemského výboru až do jeho dočasného zrušení císařem Josefem a to podle archivního materiálu, který se nalézal dosud u zemského výboru v Brně (značka A 11 norm.) a částečně i materiálu, který jest uložen v archivu ministerstva vnitra. Pouze části tohoto materiálu použil d'Elvert v článku Der Landesausschuß in Mähren (Notizenblatt der hist.-stat. Section 1862, str. 17—19).